Die Bedeutung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die soziale Wohnungsfrage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt

einer Hohen Juristenfakultät der Universität Rostock

von

Referendar F. Miese

aus

Laer b. Meschede i. W.

Münster 1912.

Druck der Aktiengesellschaft „Der Westfale“, Münster i. W.

Die Bedeutung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die soziale Wohnungsfrage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt

einer Hohen Juristenfakultät der Universität Rostock

von

Referendar F. Miese

aus

Laer b. Meschede i. W.

Münster 1912.

Druck der Aktiengesellschaft „Der Westfale“, Münster i. W.

Dekan: Prof. Dr. Wüstendörfer.

Referent: Geheimer Justizrat, Prof. Dr. Matthiaß.

Meinem lieben Vater.

Inhalt.

Seite

A. Einleitung: Das Reichsgericht im 61. Bande seiner Entscheidungen in Civilsachen. S. 338 ff. 1

B. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und ihre Bedeutung für die soziale Wohnungsfrage 4

§ 1. a) Begriff, Wesen und Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit 4

b) Ihre bisherige Anwendung im Dienste der sozialen Wohnungsfrage 5

§ 2. Das Verhältnis des § 1091 zu dem § 1019 B. G.-B. . 8

§ 3. a) Muß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Berechtigten einen Vorteil bieten? 12

b) Muß der Vorteil im Bürgerlichen Gesetzbuch ein privatrechtlicher sein? 14

c) Die Ansicht Biermanns bezüglich der Frage, sind Dienstbarkeiten, die den Interessen der Allgemeinheit dienen, eintragungsfähig? 24

C. Schlußbemerkungen 25

Literatur-Verzeichnis.

Arndts, „Lehrbuch der Pandekten". XII. Aufl. 1883.

Badische Notarszeitschrift. III. Jahrg. 1905. Nr. 3.

Badische Rechtspraxis. 1905.

Badische Verwaltungszeitschrift. 1903.

Baron, „Pandekten". II. Aufl. 1876.

Bauer im „Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit", cit. „C. f. fr G.". Bd. IX.

Biermann, „Die Zulässigkeit von Dienstbarkeiten zum Vorteil der Allgemeinheit" in der „Festschrift Otto Gierke, zum 70. Geburtstage, dargebracht von Schülern, Freunden und Verehrern". 1911. Cit. Festschrift.

Bornhack, „Preußisches Staatsrecht". 1890. Bd. III.

Bornhak, „Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs". 1899

Brandi im „Preußischen Verwaltungsblatt". Bd. 27.

„Bürgerliches Gesetzbuch", Kommentar von Reichsgerichtsräten. Bd. I. Cit. R. G. R.

v. Campenhausen in der „Deutschen Juristenzeitung". 1907. S. 475. Cit. D. J. Z.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. Cit. C. f. fr. G. Bd. II, IX.

Corpus juris civilis, herausgegeben von Mommsen. Dig. VIII, XXXIII, XIX.

Konrad Cosack, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". Bd. II, 1. Teil. 1911.

Crome, „System des deutschen bürgerlichen Rechts". Bd. I. 1900.

Deutsche Juristenzeitung. 1905; 1907.

Dernburg, „Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens". Bd. III. 1904.

Dernburg, „Pandekten". VII. Aufl. 1902.

Dernburg, „Preußisches Privatrecht". 1894.

Eck, Leonhard, „Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch". 1904. Bd. I u. II.

Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". III. u. IX. Aufl. 1905. Bd I und II.

Enneccerus — Kipp — Wolff, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". V. Aufl. Bd. I., 1. Teil.

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Bd. 33, 39. Cit. Pr. O. V. G.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 1, 4, 7, 8, 14, 17, 30, 54, 60, 61. Cit. R. G.

Fleiner, „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts".
Fuchs-Arnheim, „Grundbuchrecht". Bd. I. 1902.
Gareis, „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs".
Gierke, „Deutsches Privatrecht". 1905. Bd. II.
Gierke, „Genossenschaftstheorie".
Gierke, „Die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten" in der D. J Z. 1909. S. 17.
Gierke in den „Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages". B. I. S. 102 ff.
Grotefend, „Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts". I. Teil. 1890.
Gruchot, „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts". Bd. 48.
Haidlen, „Bürgerliches Gesetzbuch". Bd. II.
Hatscheck, „Die rechtliche Stellung des Fiskus im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Haymann, „Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichem Recht". 1905.
Helbling, „Die badische Dienstweisung für Grundbuchämter". Bd. II. 1905.
v. Herrnritt in den „Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages". Bd. II. S. 324 ff.
Hessische Rechtssprechung. Bd. IX. Cit. Hess. Rspr.
Hölder, „Recht der Schuldverhältnisse".
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem deutschen Reiche". XX. Aufl. 1910.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 24, 35, 36. Cit. K. G. J.
Jahrbuch der Entscheidungen des Reichsgerichts, zusammengestellt vom Reichsjustizamt. Cit. R. J. A. Bd. VI.
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 1904. Cit. Jur. Monatsschr.
Juristische Wochenschrift. 1892, 1898, 1899, 1900, 1905.
Jhering, „Jahrbücher". Bd. XXIII.
Keller, „Pandekten".
Kohler, „Beiträge zur Servitutenlehre" im „Archiv für civilistische Praxis". Bd. 87. S. 157 ff.
Kohler, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". Bd. II. 1906.
Kohler, „Urheberrecht an Schriften und Verlagsrecht". 1907.
Kuhlenbeck, „Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch". Bd. II. 2. Hälfte. 1899.
Lehmann, „Handelsrecht". 1908.
Loening, „Lehrbuch des Verwaltungsrechts". 1884.
Maenner, „Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch". 1906.
Meisner, „Bürgerliches Gesetzbuch". Bd. I. 1898–1901.
Meyer, „Lehrbuch des Verwaltungsrechts". II. Aufl. 1. Teil. 1893.
Motive zum II. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. III.
Neumann, „Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs". IV. Aufl. Bd. I.
Neuner, „Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse". 1866.
Nissen in der „Juristischen Wochenschrift". 1907. S. 194.

Oberneck, „Das Reichsgrundbuchrecht". IV. Aufl. 1909. Bd. I.
Oertmann, „Bürgerliches Gesetzbuch". Allgemeiner Teil. 1908.
Planck, „Bürgerliches Gesetzbuch". III. Aufl. Bd. I, II, III.
Predari, „Die Grundbuchordnung". 1907.
Protokolle zum II. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. III.
Puchta, „Pandekten". IX. Aufl. 1863.
Das Recht. 1905.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. VI, X, XII XV, XVIII.
Regelsberger, „Pandekten". Bd. I. 1893.
Rehbein, „Das Bürgerliche Gesetzbuch". Bd. I. 1899.
Rosin, „Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen". II. Aufl. 1895.
Schepp, „Das öffentliche Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch". Diss. Freiburg. 1899.
Schönemann, „Die Servituten".
Seufferts Archiv. Bd. 8, 16, 29, 38, 41, 57.
Sohm, „Institutionen des römischen Rechts". XIV. Aufl. 1911.
Staub, „Kommentar zum Handelsgesetzbuch". Bd. I. 1906.
v. Staudinger, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch". VI. Aufl. 1910. Bd. I, II, III.
Tappe, „Die sogenannten irregulären Personalservituten nach gemeinem Recht". 1899.
Thoma, „Polizeibefehl im badischen Recht". I. Teil.
Turnau-Foerster, „Das Liegenschaftsrecht". II. Aufl. Bd. I.
v. Vangerow, „Lehrbuch der Pandekten". VII. Aufl. Bd. I.
v. Wächter, „Pandekten". Bd. II. 1881.
Weyl, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch". 1898. Bd. I.
Windscheid-Kipp, „Pandekten". Bd. I.
Wolf, „Das Bürgerliche Gesetzbuch unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung".
Zachariae v. Lingenthal im „Archiv für civilistische Praxis". Bd. 27. S. 1—56.
Zeitschrift des Rheinprovinz. Amtsrichtervereins. XIX. Jahrgang.

A. Einleitung.

Die unvergleichlich wichtige Aufgabe, weiten Kreisen der Bevölkerung, insbesondere den besitzlosen Klassen mit möglichst geringen Mitteln geeignete Wohnungsverhältnisse zu verschaffen, bildet den Inhalt unserer sozialen Wohnungsfrage. Ihre Lösung wird nicht unwesentlich erschwert durch die hohen Bodenpreise, die zu möglichster Raumausnutzung zwingen. Nun ist aber nach den heutigen Bauordnungen der Eigentümer eines Grundstücks verpflichtet, bei der Errichtung eines Gebäudes einen bestimmten Abstand vom Nachbarhause bezw. von der Eigentumsgrenze innezuhalten, andernfalls eine Brandmauer zu errichten. So fordert z. B. die badische Landesbauordnung im § 10, daß die Außenseite eines Gebäudes als Brandmauer ausgebaut werde, wenn sie weniger als 3,6 m von dem Nachbargebäude oder weniger als 1, 8 m von der Eigentumsgrenze entfernt ist. Von dieser Bestimmung läßt jedoch der § 11 der genannten Bauordnung eine Ausnahme zu, wenn eine Sicherheit dafür besteht, daß auf dem an den Neubau anstoßenden Grundstück in einer Entfernung von 3,6 m nicht gebaut wird. Die letztere Bestimmung gewährt also in der Bestellung der gesetzlichen Sicherheit ein Mittel, die nach § 10 unumgängliche Bauverteuerung zu vermeiden. Einer Bestellung dieser Sicherheit mit Hilfe der Grunddienstbarkeit, indem nämlich der Eigentümer des Nachbargrundstücks sich zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Baugrundstücks verpflichtet, nie näher als 3,6 m an die Grenze zu bauen, steht nach dem Gesetze nichts im Wege. Dabei besteht jedoch die Gefahr, daß der Berechtigte nach Errichtung des Gebäudes den Eigentümer des belasteten Grundstücks durch Löschungsbewilligung von seiner Verpflichtung befreit. Der Berechtigte hätte dann den Vorteil erlangt, bei völliger Ausnutzung seines Baugrundstücks noch die Kosten der Errichtung einer Brandmauer zu ersparen. Daher entstand die Frage, ein Mittel zu finden, das geeignet sei, dauernde Sicherheit für die Aufrechterhaltung bauordnungsmäßiger Zustände zu gewähren. Diesen

Verhältnissen Rechnung tragend, hatte das Badische Ministerium des Innern in einem Erlasse darauf hingewiesen, die von der Bauordnung geforderte Sicherheit könne nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Weise bestellt werden, daß zu Lasten des Nachbargrundstücks und zugunsten der Gemeinde, als des an der Schaffung bauordnungsmäßiger Zustände nächstbeteiligten Rechtssubjekts, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit entsprechenden Inhalts im Sinne des § 1090 B. G. B. im Grundbuch eingetragen werde. Die Gemeinde sollte sich dann der Baupolizeibehörde gegenüber verpflichten, die Eintragung nicht ohne ihre Genehmigung löschen zu lassen.

Unter Bezugnahme auf diesen Erlaß hatten die Eheleute L., als Eigentümer des Grundstücks Friedrichstraße 74, zu St. Ilgen, in einer Urkunde vom 28. März 1905 sich verpflichtet, zugunsten der Gemeinde St. Ilgen nie näher als 3,6 m an die Grenze des benachbarten Grundstücks zubauen. Der jeweilige Eigentümer dieses Grundstücks sei somit berechtigt, so hieß es in der Urkunde weiter, an seinem zu erbauenden Wohnhause und Schopf keine Brandmauer zu errichten. Zugleich hatten die L'schen Eheleute die Eintragung dieser „Grunddienstbarkeit" bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt St. Ilgen hat die Eintragung dieser Beschränkung als beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit der Begründung abgelehnt, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen könne, die dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete. Da es sich hier aber nicht um einen solchen vermögensrechtlichen Zweck sondern nur um ein öffentlichrechtliches Interesse handele, sei die beantragte Eintragung unzuläßig. Das zuständige Landgericht schloß sich dieser Rechtsauffassung an und verwarf die Beschwerde. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hielt die weitere Beschwerde für begründet, konnte ihr aber gemäß § 79 Abs. II G. B. O. nicht stattgeben, da es sich dadurch in Widerspruch gesetzt haben würde zu einer Entscheidung des Kammergerichts vom 3. 12. 1900, wonach nur solche Befugnisse, die dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil gewähren, als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eingetragen werden können. Es legte daher die Sache unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht zur Entscheidung vor. Der höchste Gerichtshof schloß sich jedoch der

Ansicht des Kammergerichts an, mit der Begründung, es gehöre zum Wesen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, daß das ihren Inhalt bildende Recht dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete oder wenigstens bieten könne. Für die Befugnisse, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit, wie sie hier vorliegt, bilden könnten, ergebe sich dies aus der Fassung des Gesetzes. Denn mit den Worten „oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann", verweise das Gesetz auf die Merkmale, die es in den §§ 1018, 1019 B. G.-B. für die Grunddienstbarkeit aufgestellt habe, und die für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur insofern sich änderten, als es sich eben um die Bedürfnisse einer Person nicht eines Grundstücks handele. Als Essentiale der Grunddienstbarkeit aber fordere das Gesetz im § 1019 B. G.-B., daß sie für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vorteil biete. Diese Fassung gestatte nur die eine Deutung, daß der Vorteil ein wirtschaftlicher d. h. ein Vorteil sein müsse, an dessen Erreichung der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe. Mithin könne auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur so begründet werden, daß sie ihrem Träger Vorteile gewähre, an deren Erlangung er ein privatrechtliches Interesse habe. Im gegebenen Falle aber sei der Zweck der bewilligten Beschränkung lediglich ein öffentlichrechtlicher. Oeffentlichrechtlichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen, sei jedoch nicht die Aufgabe der privatrechtlichen Normen. Vielmehr gehe ihre Bestimmung dahin, den Privatrechtsverkehr zu regeln und die privatrechtlichen Interessen, soweit das Gesetz sie anerkenne, zu schützen. Somit scheide das öffentlichrechtliche Interesse aus. Wo also das privatrechtliche Interesse fehle, oder durch ein öffentlichrechtliches ersetzt werde, ermangele es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Aus diesem Grunde müsse die Eintragung der obigen Beschränkung als unzulässig erachtet werden.

B. Die Bedeutung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die soziale Wohnungsfrage.

§ 1.

a. Begriff, Wesen und Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, welche im Gesetze neben der Grunddienstbarkeit und dem Nießbrauch als eine Abart der Dienstbarkeit im allgemeinen, mithin als ein dingliches Recht auf begrenzten Gebrauch einer fremden Sache erscheint,[1]) tritt als „persönliche" Dienstbarkeit in Gegensatz zur Grunddienstbarkeit, als „beschränkte" persönliche Dienstbarkeit in Gegensatz zum Nießbrauch.

Von der Grunddienstbarkeit unterscheidet sie sich dadurch, daß das Recht nicht dem jeweiligen Eigentümer eines andern Grundstücks sondern einer bestimmten Person zusteht, mithin auch spätestens mit dem Tode des Trägers endet, während eine Grunddienstbarkeit von Ereignissen in der Person des Berechtigten nicht berührt wird. Ferner muß die Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück oder besser seiner Benutzung Vorteil bieten, wogegen es im Belieben der Parteien steht, zu bestimmen, welchem Interesse sie durch die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit dienen wollen.[2])

Die charakteristische Verschiedenheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vom Nießbrauch beruht darin, daß sie dem Berechtigten nur einzelne rechtsgeschäftlich fixierte Nutzungen, und zwar nur an Grundstücken oder Rechten, auf die die Regeln über Grundstücke Anwendung finden, gewährt, wogegen ein Nießbrauch sowohl an Mobilien wie Immobilien bestellt werden kann und zum vollen Fruchtgenuß berechtigt, wenn nicht rechtsgeschäftlich Ausnahmen geschaffen sind.[3])

[1]) Vgl. Endemann Bd. II S. 620, Planck Bd. III S. 300.

[2]) Planck Bd. III Vorbem. zu § 1090 S. 408, Turnau Foerster S. 508 Anm. Nr. 1 zu § 1091, Maenner S. 331, Neumann Bd. I S. 728 Anm. 1 b zu § 1090.

[3]) Planck Bd. III S. 408 Nr. 1, Turnau-Foerster S. 585 Vorbem. zu § 1090 unter I, Fuchs-Arnheim S. 335 Anm. 1 a zu § 1090, Motive Bd. III S. 566, Eck-Leonhard S. 239, Maenner S. 331, 332, Neumann S. 728.

Für das Wesen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ergibt sich demnach, daß einer Person als solcher eine einzelne Benutzungsart eines fremden Grundstücks mit speziell bestimmtem Inhalt zugewendet werden soll.[1])

Der Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann bestehen in dem Rechte, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder in einer sonstigen Befugnis, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann, jedoch mit der Maßgabe, daß der Umfang des Rechtes sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten bestimmt.[2]) Die Befugnisse, die außer dem Rechte das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, als Grunddienstbarkeit und daher auch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit begründet werden können, bestehen nach § 1018 B. G.-B. darin, daß auf dem belasteten Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück gegenüber anderen Grundstücken ergibt.

b. Die bisherige Anwendung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Dienste der sozialen Wohnungsfrage.

Unter den Rechtsformen, die für die Lösung der sozialen Wohnungsfrage bedeutsam geworden sind,[3]) nimmt die beschränkte persönliche Dienstbarkeit eine hervorragende Stelle ein. Bietet sie doch ein geeignetes Mittel, die einer erfolgreichen sozialen Bodenpolitik drohenden Gefahren, welche darin bestehen, daß die zu gemeinnützigen Zwecken unter günstigen Bedingungen geschaffenen Werte im Wege der Spekulation oder durch sonstige mißbräuchliche Ausnutzung ihrer eigentlichen Bestimmung entfremdet werden, dauernd zu beseitigen. In welcher Weise gemeinnützige Bauvereine, Baugenossenschaften, Gemeinden und Private die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zur Sicherung gegen diese Gefahren bereits mit Erfolg an-

[1]) v. Staudinger Bd. III Vorbem. I zu § 1090.

[2]) §§ 1090 Abs. I Satz 2 und 1091 B. G.-B.

[3]) Das Vor- und Wiederkaufsrecht, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit, das Erbbaurecht und der Pachtvertrag.

gewendet haben, beweisen die einschlägigen Entscheidungen der obersten Gerichte. [1])

Nach der in Rspr. Bd. X. S. 118 mitgeteilten Entscheidung des Kammergerichts waren gleichzeitig mit der Auflassung eines Baugrundstücks folgende Benutzungsbeschränkungen als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eingetragen worden:

„An- und Neubauten dürfen nicht vor die Fluchtlinie der zurückliegenden Häuser vorspringen. Der vorliegende Raum darf nur als Garten benutzt werden; die Umzäumung ist stets in gutem Zustande zu erhalten, und darf nur aus durchbrochenen, toten oder lebenden Hecken oder Gittern, oder aus einer nicht über 1 m hohen Mauer bestehen. Das Grundstück darf nicht in größerem Umfange als zu einem Drittel bebaut werden. Die Baulichkeiten dürfen nicht mehr als drei Geschosse enthalten und müssen drei Meter von der offenen Nachbargrenze entfernt bleiben. Wäscherei oder sonstige mit starkem Rauch, Geräusch, Geruch verbundene oder gegen die guten Sitten verstoßende Gewerbe dürfen überhaupt nicht, die Schankwirtschaft darf nicht vor 1913 im Grundstück betrieben werden." Der Erwerber stellte nun den Antrag, diesen Vermerk als seinem Inhalte nach unzulässig von Amtswegen zu löschen. Dieses Begehren wurde jedoch in allen Instanzen zurückgewiesen und damit die Eintragungsfähigkeit der genannten Rechte anerkannt.

Benutzungsbeschränkungen dieser Art sind selbstverständlich in großer Zahl denkbar. Ihrem Charakter nach aber sind sie verschieden und müssen sie verschieden sein, je nachdem, ob das belastete Grundstück wie in dem vorigen Falle zu Bauzwecken, oder ob es als Hausgrundstück veräußert wird. Ein Beispiel für die letzte Alternative bietet folgender Fall aus der Praxis. Der Bauverein E. in F. hatte an die Eheleute Sch. daselbst ein Hausgrundstück verkauft und aufgelassen. Gleichzeitig hatte er bei dem Grundbuchamte den Antrag gestellt, folgende Bestimmungen als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten einzutragen: „Erwerber darf in dem Hause nur minderbemittelte Familien, und zwar nicht mehr als zwei wohnen

[1]) Rspr. O.-L.-G. Bd. X S. 118, XVIII S. 227, Zeitschrift des Rheinprov.-Amtsrichtervereins XIX. Jahrg. S. 185 ff., K. G.-J. Bd. XXIV S. A. 243, XXXVI A. 216.

lassen; Schlaf- und Kostgänger dürfen ohne besondere Genehmigung des Verkäufers nicht gehalten werden." Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Das zuständige Landgericht verfügte die Eintragung. Das Oberlandesgericht Darmstadt schloß sich der Entscheidung des Landgerichts allerdings aus wenig überzeugenden Gründen an und erklärte die fraglichen Eintragungen für zulässig.

Wesentlich engere Grenzen zog der Benutzungsfreiheit des Eigentümers folgender Antrag auf Eintragung: „Darlehnsnehmer verpflichtet sich, keine Neubauten, oder Auf- und Anbauten vorzunehmen, auch das Besitztum nicht durch Mauern abzugrenzen, die höher sind als 1 m. Die Zahl der Familien, die in dem Hause wohnen, ist auf eine bestimmte Zahl — Ein- oder Zweifamilienhaus — und auf Familien von Arbeitern oder diesen sozial gleichstehenden Personen beschränkt. Es sollen ohne Genehmigung keine Schlaf- und Kostgänger gehalten werden. Das Haus soll nicht gewerblich als Wirtschaft oder Branntweinausschank benutzt werden. Verkäufer hat das Recht, das Grundstück zu angemessener Tageszeit besichtigen zu lassen." Die erste Instanz urteilte dahin, daß diese Einschränkungen nicht eintragungsfähig seien, da sie einen rein obligatorischen Charakter besäßen. Ihrer Unterbringung unter den Begriff der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten stehe entgegen, daß der Gegenstand der dem Grundstück auferlegten Beschränkungen sich nicht als Nutzung für den Käufer darstelle. Das Landgericht hob jedoch den Beschluß auf und wies das Amtsgericht an, eine persönliche Dienstbarkeit mit dem beantragten Inhalt einzutragen. Es handele sich wohl um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, und eine solche sei mit dem beantragten Inhalt eintragungsfähig. Bei den sämtlichen bewilligten Beschränkungen des Eigentümers handele es sich um die Art und Weise der Benutzung des verkauften Grundstücks. Der Eigentümer solle die bezeichneten Benutzungshandlungen unterlassen. Für die Annahme, daß lediglich obligatorische Beziehungen zwischen dem Veräußerer des Grundstücks und dem neuen Eigentümer begründet werden sollten, fehle jeglicher Anhalt. Vielmehr sei bei der Stellung des veräußernden Bauvereins und seinen Bestrebungen ohne weiteres anzunehmen, daß hier eine dingliche, jeden späteren Erwerber bindende Belastung geschaffen werden solle. An ihr habe der Verein ein begründetes Interesse. Denn sie habe den Zweck, ihm die Aufgabe,

die er sich gestellt habe, zu erleichtern. Unerheblich sei, ob der Verein auch ein direktes pekuniäres Interesse an der Eintragung habe. Jedenfalls sei ein solches genügend dargetan.

Trotz dieser Entscheidung des Landgerichts verweigerte in einem Falle der letzten Zeit dennoch ein Amtsgericht die Eintragung der fraglichen Beschränkungen als beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit der Begründung, die ausbedungenen Befugnisse könnten den Inhalt einer Grunddienstbarkeit nicht bilden. Der gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom Bauverein eingelegten Beschwerde versagte das zuständige Landgericht den Erfolg und stimmte dem ablehnenden Beschlusse der ersten Instanz zu. Die darauf beim Kammergericht erhobene weitere Beschwerde aber hatte den Erfolg, daß die Vorentscheidungen des Amts- und Landgerichts aufgehoben wurden, und die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen wurde unter Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit der beantragten Eintragungen. Bezüglich des Zusatzes „ohne Genehmigung" sowie hinsichtlich der Bestimmung „die Genehmigung ist jederzeit widerruflich" leugnet das Kammergericht die Eintragungsfähigkeit, weil sie „sachenrechtlich unerheblich" seien und aus diesem Grunde nicht eingetragen werden dürften.

Zwar sind die zu den genannten Entscheidungen gegebenen Begründungen zum Teil im höchsten Grade künstlich, aber sie führen zu einem vernünftigen und sachentsprechenden Resultat.

§ 2.

Das Verhältnis des § 1091 zu dem § 1019 B. G.-B.

Die in den vorigen Paragraphen wiedergegebenen Entscheidungen der obersten Gerichte sind sämtlich getragen von dem Gedanken, daß nach dem B. G.-B. als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nur solche Rechte eingetragen werden können, die dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil gewähren. Dieser Grundsatz der in der Rechtsprechung seit 1900 zuerst vom Kammergerichte in dem Beschlusse vom 3. 12. 1900 ausgesprochen ist, beherrscht seit seiner Anerkennung durch das Reichsgericht sämtliche Entscheidungen der niederen Gerichte, in denen es sich handelt um die Frage, ob dieses oder jenes Recht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ein-

getragen werden könne, und ist auch von der Theorie vielfach, ja fast einstimmig aufgenommen worden.[1]) Diese Auffassung schließt an an die Worte des § 1090 Abs. I „oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann." In diesem Satze erblickt nämlich das Reichsgericht einen Hinweis auf die für die Grunddienstbarkeit geltenden Bestimmungen der §§ 1018, 1019 B. G.-B. und folgert daraus ihre entsprechende Anwendung auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Eine entsprechende Anwendung des § 1019 aber ergebe, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen könne, die für die Person des Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete, und daß ihr Inhalt sich nicht über das hierdurch bestimmte Maß hinaus erstrecken könne.

Gegen diese Auslegung des § 1090 Abs. I wendet sich Biermann.[2]) Seiner Ansicht nach findet § 1019 auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit aus dem Grunde keine Anwendung, weil § 1090 Abs. II nicht auf ihn verweist. Allein dieser rein äußerliche Grund kann der die Praxis beherrschenden Ansicht nicht mit Wirksamkeit entgegengehalten werden. Denn einer besonderen Verweisung auf den § 1019 würde es garnicht bedürfen, da als Befugnisse, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können, nur solche in Frage kommen, die auch der Voraussetzung des § 1019 entsprechen. Ueberdies ist des § 1019 im § 1090 Abs. II mit gutem Grunde keine Erwähnung getan. Denn der § 1091 B. G.-B. läßt im Gegensatz zu der sonst verordneten engen Begrenzung des Inhalts der zulässigen Sachenrechte der Privatautonomie größere Bewegungsfreiheit. Nach ihm ist in erster Linie der Wille der Parteien für den Umfang des Rechtes maßgebend, sodaß das persönliche Bedürfnis erst entscheidet, wenn es an einer entsprechenden Bestimmung mangelt. Damit aber wäre es unvereinbar, wollte man den § 1019 mit seinem absoluten Charakter neben der bloßen Auslegungsregel des § 1091 auf unsere Dienstbarkeit anwenden.

[1]) Vgl. Oberneck S. 704 § 105 Nr. 1, v. Staudinger Bd. III S. 588 S, Bauer im „Centralbl. f. freiw. Gerichtsb." IX S. 120 ff., R. G.-J. Bd. 35 A. 368 Nr. 10.

[2]) Biermann in der „Festschrift Otto Gierke . . ." S. 92.

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts hat sich ferner Maenner[1]) in seinem Sachenrechte ausgesprochen mit den Worten: „Die Richtigkeit dieser Auffassung erscheint fraglich. Die Befugnisse, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können (§ 1090), sind im § 1018 bezeichnet; an die Stelle der absoluten Vorschrift des § 1019 tritt für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit die Auslegungsregel des § 1091." Die Tatsache, daß die Befugnisse, die den Inhalt der Grunddienstbarkeit bilden können, im § 1018 B. G.-B. aufgezählt sind, ist für unsere Frage aber wenig bedeutsam. Denn den Inhalt einer Grunddienstbarkeit können selbst die im § 1018 bezeichneten Rechte nur dann bilden, wenn sie auch innerhalb der durch § 1019 B. G.-B. gezogenen Grenzen liegen. Die Behauptung, daß an die Stelle des § 1019 die Vorschriften des § 1091 für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit treten, ist, wie wir noch sehen werden, richtig, aber eine Begründung dafür, weshalb § 1019 nicht neben § 1091 B. G.-B. zur Anwendung kommen kann, suchen wir bei Maenner sowie allen anderen Autoren vergebens.

Unseres Erachtens läßt sich das Verhältnis der genannten Bestimmungen zu einander nur erklären aus dem Zweck des § 1019 B. G.-B. Durch diese zwingende Vorschrift hat das Bürgerliche Gesetzbuch den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit nach Art und Maß auf eine Belastung beschränkt, die einen Vorteil für die Benutzung des herrschenden Grundstücks bietet. Hiermit ist dem deutschen Rechte gegenüber das römische und gemeinrechtliche Erfordernis des Grundstücksvorteils[2]) wieder aufgestellt. Jedoch gestattet die heutige Fassung des Gesetzes eine weitere Auslegung als das römische „fundo utilis", indem hier das Grundstück nicht bloß als natürlicher Sachkörper, sondern auch als Grundlage des Familienlebens, der Berufstätigkeit, gemeinnütziger Einrichtungen und als Fabrik- oder Industriegrundstück in Frage kommen kann. Denn das Gesetz spricht von „Vorteil für die Benutzung des Grundstücks"

[1]) Maenner S. 332 Anm. 7.

[2]) Dig. VIII 5, 5, VIII 1, 8, R.-G. I S. 330, IV S. 132, VIII S. 208, Schönemann S. 107, Winscheid-Kipp § 209 Anm. 5, v. Vangerow § 338 Anm. 2 und 4, Puchta § 183, Dernburg „Pandekten" § 240.

nicht von Vorteil für das Grundstück.[1]) Im E. I hieß es, sie müsse „für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vorteil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet“ sein, Die Abweichung dieser Fassung, welche im Anschluß an den bayrischen Entwurf III. Art. 280 und den hessischen Entwurf II. 4. Art. 62 gewählt wurde,[2]) ist jedoch nur redaktionell. Die Mehrheit der zweiten Kommission behielt nämlich den § 967 E. I. seinem sachlichen Inhalte nach bei mit der Begründung, „es handele sich bei der im Abs. II der genannten Bestimmung gegebenen Vorschrift nicht um eine Begrenzung der Ausübung sondern um eine Begrenzung des Umfanges der Servitut selbst. Aus der Servitut selbst folge, daß sie nur insoweit denkbar sei, als ein Nutzen oder eine Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück bestehe.“[3]) Mithin besteht der Zweck unserer Vorschrift nicht darin, zu bestimmen, daß eine Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen könne, die Vorteil biete, denn das fordert schon das Wesen der Grunddienstbarkeit als einer Dienstbarkeit, sondern darin, daß der durch die Grunddienstbarkeit gebotene Vorteil der Benutzung des herrschenden Grundstücks förderlich sein müsse, und daß sich der Umfang des Rechtes nach dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks richte. Nach dieser Bestimmung genügt es also nicht, daß einem Besitzer oder auch dem jeweiligen Besitzer des herrschenden Grundstücks durch die Ausübung der Dienstbarkeit Vorteil erwächst, daß mit anderen Worten ein rein persönliches Bedürfnis des Eigentümers ohne Zusammenhang mit der Benutzung des Grundstücks befriedigt wird.[4]) Dagegen bestimmt sich der Umfang der beschränkten

---

[1]) O. Gierke „Deutsches Privatrecht“ S. 647 III und Anm 35, 36, Kohler im „Arch. f. civ. Praxis“ S. 212, Meisner S. 163 Nr. 3 c, R.-G. XXX S. 205, J.-W. 1892 S. 494, 1898 S. 314, 1900 S. 676, 1905 S. 393, Wolf „Bürg. Gesetzb.“ Anm. zu § 1019.

[2]) Motive III. Bd. S. 481 § 967.

[3]) Protokolle zum II. E. Bd. III S. 309, Winscheid-Kipp S. 1075.

[4]) „Centr. f. freiw. Gerichtsb.“ Bd. II S. 170, übereinstimmend damit J.-W. 1900 S. 676 Nr. 46, 47, Biermann „Sachenrecht“ Anm. 1 zu § 1019, Haidlen Bd. II S. 243, Neumann S. 705 Anm. zu § 1019 unter 2, R.-G. I S. 329, VIII S. 212, Maenner S. 274, Kuhlenbeck Bd. II 2 S. 579 Anm. 4, Kohler Arch. f. civ. Praxis S. 173 und 212, Motive III § 967, v. Staudinger Anm. 1 zu § 1019, Dernburg „Bürg. Recht“ III 1904 S. 493 Nr. 2, Endemann Bd. II S. 631 ff., Turnau-Foerster Anm. 1, 2 zu § 1019, Winscheid-Kipp S. 1075,

persönlichen Dienstbarkeit gerade nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten. Nur wenn die Parteien in dieser Hinsicht eine besondere Vereinbarung getroffen haben, ist sie für den Umfang des Rechtes maßgebend. Hiernach ist Inhalt und Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht wie bei der Grunddienstbarkeit nach § 1019 B. G.-B. ein gesetzlich begrenzter, sondern die Begrenzung des Umfangs des Benutzungsrechtes ist Gegenstand freier Vereinbarung. Sie ist nicht an das persönliche Bedürfnis des Berechtigten gebunden, sie kann es überschreiten, kann aber auch hinter ihm zurückbleiben.[1]) Daraus ergibt sich, daß der § 1019 neben dem § 1091 keinen Raum findet. Würde doch seine entsprechende Anwendung auf unsere Dienstbarkeit der durch § 1091 gewährleisteten Bewegungsfreiheit geradezu ihren ganzen Wert nehmen. Die Bedeutung, die dem § 1019 für die Grunddienstbarkeit zukommt, hat der § 1091 für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Beide Bestimmungen korrespondieren miteinander.[2])

§ 3.

a. Muß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Berechtigten Vorteil bieten?

Die Frage, ob eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur denkbar ist, wenn sie dem Berechtigten Vorteil bietet, läßt sich an der Hand der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne weiteres beantworten. Für die Grunddienstbarkeit ergibt sich deutlich aus dem § 1019, daß das ihren Inhalt bildende Recht einen Vorteil gewähren muß. Bezüglich der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit fehlt es an einer ähnlichen Bestimmung; den § 1019 für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit heranzuziehen, wie es in der

---

Planck Anm. 2 zu § 1019, Helbling S. 31 e, f, Rspr. VI 119, 120, Eck-Leonhard Bd. II S. 258 Anm. 6, Oberneck S. 654, Cosack Bd. II 1. Teil S. 192 unter 1.

[1]) R.-G. Bd. 60 S. 320, Rspr. XV S. 372, Oberneck S. 706 Maenner S. 332, Endemann S. 631, Planck Anm. zu § 1091, v. Staudinger Anm. 1 a zu § 1091 Neumann S. 729 Anm. zu § 1091.

[2]) Zustimmend: Planck Anm. zu § 1091, Maenner S. 332 Anm. 7, Biermann in der „Festschrift" S. 92, Winscheid-Kipp § 207 S. 1059, Predari S. 441 Anm. b, Turnau-Foerster Anm. zu § 1091, ähnlich Oberneck S. 705 unter 3.

genannten Entscheidung des Reichsgerichts geschieht, ist nach unsern obigen Untersuchungen unzulässig. Es ergibt sich daher für uns die Notwendigkeit, auf die rechtsgeschichtliche Entwickelung der Dienstbarkeiten, speziell der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, zurückzugehen.

Das Rechtsinstitut der Dienstbarkeiten unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich entwickelt aus den Servituten des römischen und römisch-gemeinen Rechtes. Für sie galt der Grundsatz, daß der Berechtigte an der ihm eingeräumten Servitut ein rechtliches Interesse haben, daß sie ihm einen Vorteil bieten müsse.[1]) Außerdem war Voraussetzung, daß der durch die Servitut gebotene Vorteil ausschließlich der begünstigten Person oder dem herrschenden Grundstück zufließe, sodaß eine Uebertragung, sei es dem Rechte oder auch nur der Ausübung nach ausgeschlossen war.[2]) Demnach ist mit der herrschenden Lehre der Begriff der Servitut im römischen und gemeinen Rechte zu definieren als ein dingliches, den ausschließlichen Vorteil einer bestimmten Person oder eines bestimmten Grundstücks bezweckendes, unübertragbares Recht an einer fremden Sache, kraft dessen der Berechtigte entweder die Sache auf gewisse Zeit benutzen oder anderen, selbst dem Eigentümer, eine bestimmte Benutzung der Sache untersagen kann.[3]) Aus dieser Definition ergibt sich ganz ungezwungen die römisch- und gemeinrechtliche Einteilung der Servituten in Personalservituten, d. h. solche Servituten, welche bestimmt sind, den Interessen einer Person zu dienen, und Realservituten, d. h. solche, welche die Interessen eines Grundstücks fördern.[4]) Eine Mittelstellung zwischen diesen beiden Arten nehmen die irregulären Servituten, d. h. Realservituten zugunsten einer bestimmten Person, ein. Die Möglichkeit der Bestellung von Realservituten ohne herrschendes Grundstück und ohne die römisch-rechtlichen Beschränkungen auf die Lebenszeit des Berechtigten oder 100 Jahre hat das gemeine Recht noch erweitert

[1]) Dig. VIII 1, 1 pr.

[2]) Dig. XXXIII 2, 1, VIII 3, 33, 1, XIX 2, 44. VIII 3, 36.

[3]) Baron S. 240 ff., v. Vangerow S. 687, Dernburg „Pandekten" Bd. I S. 560 ff., Arndts S. 311, Puchta S. 269 ff., Schönemann S. 28, v. Wächter Bd. II § 149 S. 214. — Inwiefern Keller, Winscheid und Elvers von unserer Definition abweichen, darüber vgl. Dernburg „Pandekten" Anm. 4 zu § 325; über die Ansichten von Duroi, Renner, Siebenhaar siehe Winscheid-Kipp S. 1022 Anm. 3.

[4]) Dig. VIII 1, 1.

und solche in mannigfacher Anwendung, als Holzungsgerechtigkeiten, Weide- und Hutgerechtsamen, auch zugunsten ganzer territorialer oder personaler Kreise zugelassen, wofern nur die dienende Sache den vorausgesetzten Vorteil zu gewähren vermag.[1]) An diese dem römischen Rechte entlehnten Begriffe schließt sich die Terminologie der neueren Gesetzbücher aufs engste an. So erklärt z. B. das „Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch" im § 520: „Dienstbarkeit ist das zum Vorteile eines bestimmten Grundstücks oder einer bestimmten Person bestehende Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen deren Eigentümer rücksichtlich dieser Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen hat." Auch die Dienstbarkeiten unseres bürgerlichen Rechtes sind im wesentlichen nichts anderes als die Servituten des römischen und gemeinen Rechtes; und speziell die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sind ihrem Wesen nach dasselbe, wie die irregulären Personalservituten.[2]) Ebenso wie diese sind auch sie an die Voraussetzung gebunden, daß sie dem Berechtigten einen Vorteil bieten. Denn nur unter dieser Voraussetzung rechtfertigt sich die Fassung der §§ 1090, 1091 B. G.-B., wo der Gesetzgeber spricht von dem „Rechte, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen", oder einer „sonstigen Befugnis, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann", sowie von einem „persönlichen Bedürfnis des Berechtigten".[3])

b. Muß der Vorteil im bürgerlichen Gesetzbuch ein privatrechtlicher sein?

Nach den Ausführungen unter a muß für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit der Grundsatz gelten, daß ihren Inhalt nur solche Rechte bilden können, die dem Berechtigten Vorteil bieten. Die darin liegende Beschränkung für die Anwendbarkeit unserer Dienstbarkeit ist nach Ansicht des Reichsgerichts noch dahin zu

[1]) R.-G. IV S. 132, VII S. 167, Seufferts-Archiv XVI Nr. 176, XXIX Nr. 111, XXXVII Nr. 97 S. 146, Zachariae v. Lingenthal S. 1—56, Tappe S. 33.

[2]) R.-G. VIII S. 208 ff., Eck-Leonhard Bd. II § 26 S. 239, Windscheid-Kipp S. 1024, Tappe S. 39, Oberneck S. 705 Anm. 5, Endemann Bd. II § 107 S. 667 Anm. 3, Biermann „Sachenrecht" S. 172.

[3]) Bauer im „C. f. fr. G." IX S. 137, 138, Nissen a. a. O. S. 194, Campenhausen a. a. O. S. 475, Gierke „Deutsch. Privatr." S. 633 ff., J.-W. 1905 S. 692 Nr. 16, Bad. Not.-Ztschr. 1905 S. 145, 146, Bad. Rspr. 1905 S. 322, Motive Bd. III S. 475, Protokolle Bd. III S. 309.

erweitern, daß die Eintragung der im § 1090 bezw. 1018 B. G.-B. genannten Rechte durch die Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils bedingt sei.[1]) Dabei versteht das Reichsgericht unter einem wirtschaftlichen Vorteil einen solchen, an dessen Erreichung der Berechtigte ein „privatrechtliches Interesse" hat. Diese Auffassung, die in Praxis und Theorie fast einstimmig aufgenommen worden ist,[2]) knüpft an an die Fassung des § 1019 B. G.-B. und entnimmt ihr, daß die Befugnisse, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können, für das herrschende Grundstück einen „wirtschaftlichen Vorteil" bieten müssen. Wenn aber für die Grunddienstbarkeiten dieser Satz gelte, so sei auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an diese Voraussetzung gebunden. Nun ist aber eine entsprechende Anwendung des § 1019 auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach unseren früheren Darlegungen ausgeschlossen; damit fällt die Grundlage für die Ansicht des Reichsgerichts. Aber selbst wenn wir sie als zutreffend anerkennen wollten, so bleibt doch die Frage offen, was unter „privatrechtlichen Interessen" zu verstehen ist. Das Reichsgericht hat diesen Begriff nicht definiert. Auch ist die vom Reichsgericht hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit von Grunddienstbarkeiten bezw. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten geübte Praxis nicht derartig konsequent, daß sie uns als Richtschnur bei dieser Begriffsbestimmung und damit bei der Beantwortung der Frage, welche Rechte als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eingetragen werden dürfen, dienen könnte. Im XIV. Bande S. 214 seiner Entscheidungen in Zivilsachen erklärt es nämlich das Recht einer Gemeinde auf den Besuch von Parkanlagen zum Zwecke des Vergnügens und der Erholung für zulässig. Denn, so führt

---

[1]) R.-G. Bd. 61 S. 338 ff., damit übereinstimmend R.-J.-A. VI S. 210, Jur. Monatsschrift 1904 S. 163, Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 219, D. J.-Z. 1905 S. 1170.

[2]) Rspr. X S. 118, XVIII S. 229, Hess. Rspr. IX S. 178, Wolf Anm. zu § 1090, v. Staudinger Anm. I 2 S zu § 1090, § 1091, R.-G.-R. Anm. 5 zu § 1090. Oberneck Bd. I § 105 S. 704, Bauer im „C. f. fr. G." IX S. 120 ff., Bad. Not.-Ztschr. 1905 S. 145 ff., Bad. Rspr. 1905 S. 322, Pr. O.-V.-G. Bd. 33 S. 409, Bd. 39 S. 396. A. A. Helbling a. a. O. S. 44, Hilse „Recht" 1906 S. 794, Bad. Verw.-Ztschr. 1903 S. 247, Brandi im „Preuß. Verw.-Bl." Bd. 27 S. 888, Biermann in der „Festschrift" S. 85—105, Bad. Rspr. 1903 S. 308/309.

es aus, es sei nicht abzusehen, weshalb nicht auch Befugnisse, die nur eine Annehmlichkeit böten, als Privatrechte begründet und privatrechtlich geschützt werden sollten.[1]) Dagegen bezeichnet es in der eingangs mitgeteilten Entscheidung eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die den Eigentümer des belasteten Grundstücks verpflichtet, im Interesse der Feuersicherheit bei der Errichtung eines Gebäudes auf diesem Grundstück den Abstand von 3,6 m von der Grenze des Nachbargrundstücks innezuhalten, als unzulässig. Es wird sich nicht leugnen lassen, daß das Reichsgericht dort dem Begriffe „privatrechtliche Interessen" eine sehr weitgehende Bedeutung beilegt, daß es ihm hier dagegen sehr enge Grenzen zieht. Denn die in Frage stehenden Rechte zeigen hinsichtlich der Interessen des Berechtigten keinen wesentlichen Unterschied. In dem ersten Falle steht das Interesse der Gemeinde an der Förderung der Gesundheit und der Hebung des Verkehrs im Vordergrunde; in dem zweiten Falle soll dem Interesse der Gemeinde an möglichster Feuersicherheit Schutz gewährt werden. Die Begründung beider Rechte liegt somit im Interesse der Allgemeinheit. Und doch beantwortet das Reichsgericht die Frage nach der Eintragungsfähigkeit dieser Rechte in der ersten Entscheidung mit ja, während es sie in dem andern Urteil verneint. Als Begründung für den in der letzten Entscheidung vertretenen Standpunkt führt das Reichsgericht aus, an der Durchführung baupolizeilicher Vorschriften habe die Gemeinde nur ein öffentlich rechtliches Interesse. Oeffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen, sei aber nicht der Zweck der privatrechtlichen Normen. Diese seien nur dazu da, den Privatrechtsverkehr zu regeln und die privatrechtlichen Interessen zu schützen, soweit das Gesetz sie anerkenne.[2])

Zunächst entspricht es nicht den Tatsachen, wenn das Reichsgericht meint, die Gemeinde lasse sich die beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellen, um ihren öffentlichrechtlichen Vorschriften zum

[1]) Vgl. R.-G. Bd. 61 S. 342.

[2]) Diese Ausführungen stehen in schroffstem Widerspruche zu dem im XVII. Bande, S. 166, seiner Entscheidungen in Civilsachen ausgesprochenen Satze, wonach ein behördlich festgestellter Bebauungsplan nach seiner Veröffentlichung bezw. nach seiner Anwendung die von ihm betroffenen Grundstücke mit der „Servitut der Nichtbebaubarkeit im öffentlichen Interesse" belastet.

Vollzuge zu verhelfen. Denn die Gemeinde bedarf keiner privatrechtlichen Mittel, um ihre öffentlichrechtlichen Interessen zu stärken. Als Trägerin der Polizeigewalt für den Gemeindebezirk ist sie kraft des den Polizeibehörden delegirten Gesetzgebungsrechtes befugt, ortspolizeiliche Vorschriften, sog. Polizeiverordnungen zu erlassen und diese ihre polizeilichen Anordnungen mit Zwangsmitteln durchzusetzen.[1]) Im Wesen der Polizeiverwaltung liegt aber auch noch die weitgehende und besondere Befugnis, in jedem Tatfalle einer bestimmten Person die Vornahme oder Unterlassung von Handlungen zu gebieten, deren Begehung oder Unterlassung nach ihrer pflichtgemäßen Ueberzeugung die ihrer Obhut anvertrauten öffentlichen Interessen gefährdet, und jede Zuwiderhandlung mit Strafen zu ahnden.[2]) Trotz dieser Befugnis der Gemeinde, ihre öffentlichen Interessen durch den Erlaß von Polizeiverordnungen oder Polizeiverfügungen sowie durch Anwendung von Zwangsmaßregeln zu schützen, bleibt es ihr unbenommen, sich zur Erreichung ihrer allgemeinen Zwecke der vom Privatrecht gebotenen Mittel zu bedienen. Denn daß Gemeinden als Privatrechtssubjekte auftreten, ist nichts besonderes und gesetzlich durchaus zulässig.[3]) Fraglich könnte nur sein, ob auch öffentlichen Interessen mit Hilfe privater Rechtsmittel Schutz werden kann. Daß dem nichts entgegensteht, werden die späteren Ausführungen lehren. Wenn daher die Gemeinde sich zur Wahrung ihrer allgemeinen Interessen privater Rechtsmittel bedient, so gibt sie dadurch offen zu erkennen, daß sie von der ihr zustehenden öffentlichen Gewalt keinen Gebrauch machen will.[4]) Läßt sie sich von dem Eigentümer eines Grundstücks ein Recht mit obigen Inhalt einräumen, so verfolgt sie damit lediglich den Zweck, ein Privatverhältnis zu schaffen, das ge-

[1]) Vgl. § 132 Landesverwaltungs-Gesetz.

[2]) Vgl. § 20 Abs. 1–3, Ges. über die Polizeiverwaltung vom 20. III. 1850, § 18 der Verordnung vom 20. Sept. 1867, Grotefend a. a. O. § 93 S. 242, 243, 277, Hue de Grais §§ 221, 222, 223, Bornhack Bd. III § 168, Thoma a. a. O. §§ 8–11, Rosin a. a. O., Meyer a. a. O. § 20, insbesondere S. 76 bis 79, Loening a. a. O. §§ 50–52.

[3]) Vgl. Bad. Rspr. 1903 und die dort angegebene Literatur, ferner Cosack Bd. I S. 72, II 2 b, R.-G. VIII S. 167, XIV 214, LXI S. 341, Seuff. Arch. Bd 8 Nr. 113, Bd. 16 Nr. 176, Bd. 38 Nr. 9, Bd. 41 Nr. 173, Enneccerus-Kipp-Wolff I 1 S. 224.

[4]) Biermann in der „Festschrift“ S. 93 ff.

eignet ist, die jeweiligen Eigentümer vor den sonst nötigen polizeilichen Maßnahmen zu schützen.[1])

Der Ansicht des Reichsgerichts, das Privatrecht sei nur dazu da, privatrechtliche Interessen zu schützen, können wir auch nicht beitreten. Viel weiter faßt das deutsche Rechtsbewußtsein, heute wie in verflossenen Jahrhunderten, den Begriff des Privatrechts. Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht nämlich nach den Motiven unter ihm diejenigen Normen, welche die rechtliche Stellung der Personen als Privatpersonen und deren Beziehungen unter einander regeln. Da aber der Mensch nicht mehr in der Beschränkung auf seinen privaten Interessenkreis, sondern heute mehr noch wie früher als Glied des lebendigen Organismus des Staates und der öffentlichen Körperschaften lebt, so ergibt sich von selbst, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in enger Beziehung zum öffentlichen Recht stehen. Ja seine Vorschriften greifen sogar in das öffentliche Recht hinüber, eben aus dem Grunde, weil manche Rechtsverhältnisse neben der privatrechtlichen auch eine öffentlichrechtliche Natur besitzen.[2]) Die wichtigsten unter diesen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die §§ 89, 525 Abs. II., 2194 Satz 2 und 679.

Nach § 89 sind der Staat sowie alle Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Hiernach ergeben sich für die Haftung des Staates folgende drei Voraussetzungen: es muß eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vorliegen; es muß ferner der Beamte innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt haben; endlich darf es sich nicht um die Ausübung der öffentlichen Gewalt des Staates oder anderer öffentlicher Verbände, es muß sich um ein Gebiet handeln, auf dem sie der Privatrechtsordnung unterworfen sind.[3]) Diese letzte Voraussetzung schließt jedoch

[1]) So auch Brandi a. a. O. S. 888, Bad. Verw.-Ztschr. 1903 S. 247, Bad. Not.-Ztschr. 1905 S. 148.

[2]) Schlepp a. a. O. Vorwort, Bornhack „Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des B. G.-B." 1899 S. 11.

[3]) Bornhack daselbst, S. 11 § 89 B. G.-B. in Verbindung mit Art. 77 E. G. B. G.-B.

die Haftung des Staates dann nicht aus, wenn er aus seiner Stellung als Träger der Staatshoheitsrechte heraustritt und als Fiskus, als privates Rechtssubjekt erscheint, selbst wenn öffentliche Interessen mit im Spiele stehen.[1])

Die Möglichkeit, durch Begründung privater Rechtsverhältnisse auch öffentlichrechtliche Interessen zu fördern, hat das Bürgerliche Gesetzbuch sogar offen anerkannt. In § 525 Abs. II heißt es: „Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse, so kann nach dem Tode des Schenkers auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen." In fast wörtlicher Uebereinstimmung hiermit bestimmt der § 2194 Satz 2. „Liegt die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interresse, so kann auch die zuständige Behörde die Vollziehung verlangen." Die Berechtigung der Behörde ist somit in beiden Fällen bedingt dadurch, daß die Vollziehung der Auflage im öffentlichen Interesse liegt. In den beiden genannten Bestimmungen macht also das Privatrecht, das doch grundsätzlich dem Schutze der Einzelinteressen zu dienen bestimmt ist, und es dem ius publicum überläßt, die Interessen des Gemeinwesens durch Rechtsregeln zu normieren, dem Richter zur Pflicht, den Inhalt der Auflage daraufhin zu prüfen, ob er dem öffentlichen Interesse entspreche, und macht von der Bejahung dieser Frage das Recht eines an sich noch garnicht ermächtigten Organes abhängig, die Vollziehung der Auflage mit Mitteln des Privatrechts zu betreiben. Wohl in keiner andern Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommt es so scharf zum Ausdruck, daß es dem Wesen des Privatrechts nicht widerspricht, öffentlichrechtlichen Interessen Schutz zu gewähren, als gerade in diesen beiden Vorschriften über die Schenkungsauflage und die Auflage von Todeswegen. Was aber von diesen beiden Arten der Auflage gilt, gilt von der Auflage überhaupt, und muß in gleicher Weise von jedem andern privaten Rechtsverhältnis gelten. Denn zu der Annahme, daß der Gesetzgeber für dieses Rechtsinstitut Ausnahmebestimmungen habe geben wollen, liegt keine Veranlassung vor.[2])

[1]) Endemann Bd. I S. 223 f., Hölder II S. 202, Gierke „Genossenschaftstheorie" S. 796, Hatschek a. a. O. § 1, Rehbein Bd. I S. 35, Gierke in „D. J.-Z." 1909 S. 17 ff. speziell S. 19, Gierke in den „Verhandl. des 28. deutschen Juristentags" Bd. I S. 102 ff., daselbst v. Herrnritt Bd. II S. 324 ff.

[2]) Haymann a. a. O. S. 161, 162 und 179 ff., Schepp a. a. O. S. 51 und 52.

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts, der Zweck des Privatrechts erschöpfe sich in dem Schutze der privatrechtlichen Interessen, spricht ferner der § 679. Nach dieser Vorschrift kommt ausnahmsweise ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht, wenn ohne das Eingreifen des Geschäftsführers eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht erfüllt werden würde. Hiernach besteht also die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 679 darin, daß die Erfüllung der Pflicht des Geschäftsherrn „im öffentlichen Interesse" liegt. Ob die Verpflichtung selbst öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, ist gleichgültig.[1]) Also auch hier sucht das Bürgerliche Gesetzbuch durch eine privatrechtliche Bestimmung auf die Erfüllung im öffentlichen Interesse begründeter Verbindlichkeiten hinzuwirken.

Dieser kurze Hinweis auf die genannten Vorschriften des bürgerlichen Rechts wird genügen, um darzutun, daß der Zweck der privatrechtlichen Normen sich nicht auf den Schutz der privaten Interessen beschränkt, daß vielmehr auch öffentliche und soziale Bedürfnisse mit Hilfe privater Rechtsgeschäfte gefördert und gesichert werden können.

Bevor wir jedoch hieraus den Schluß ziehen dürfen, daß auch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten im öffentlichen Interesse und damit auch zur Sicherung baupolizeilicher Zustände eingetragen werden können, müssen wir zuvor noch Stellung nehmen zu der romanistischen, noch heute von manchen vertretenen Auffassung, die da sagt, das Privatrecht sei identisch mit dem Vermögensrecht. Denn ist das richtig, so sind beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die dem Berechtigten keinen Vermögensvorteil bieten, unzulässig. Die genannte Theorie stellt den Satz auf, gewisse juristische Merkmale eines Rechtsverhältnisses wiesen ohne weiteres auf dessen privatrechtliche Natur hin. Dem Privatrecht unterständen alle Rechtsverhältnisse vermögensrechtlichen Inhalts. Die Unhaltbarkeit dieses

[1]) v. Staudinger Bd. II 2. Teil Anm. 1a zu § 679, Rspr. XII S. 274, A. A. Weyl a. a. O. S. 472 im I. Bande, und Kohler „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" 1906 Bd. II S. 450.

[2]) Haymann a. a. O. S. 163 Anm. 1, Schepp a. a. O. S. 58.

Satzes sucht Fleiner [1]) mit folgenden Worten darzutun. „Unwesentlich für die Natur eines Rechtsverhältnisses ist der Vermögenswert; denn wie die auf die Steuergesetze oder die Arbeiterversicherungsgesetze gegründeten finanziellen Ansprüche zeigen, deckt sich das Privatrecht nicht mit dem Vermögensrecht.“ Allein diese Ausführungen genügen ihrer eigentlichen Bestimmung nicht. Fleiner verkennt nämlich dabei die doppelte Bedeutung des obigen Satzes. Dieser besagt nämlich einmal, alle Rechtsverhältnisse ohne Ausnahme, die einen vermögensrechtlichen Inhalt haben, sind privatrechtlicher Natur. Daneben hat er noch die Bedeutung, private Rechtsverhältnisse sind nur insoweit denkbar, als sie einen Vermögenswert haben. Die Ausführungen Fleiners beweisen nur, daß es Rechtsverhältnisse vermögensrechtlichen Inhalts gibt, die dem öffentlichen Rechte angehören; sie zeigen also lediglich, daß der Satz in seiner ersten Bedeutung eine Einschränkung erfahren muß, lassen ihn aber in seinem zweiten Teile unangefochten. — In dieser Bedeutung aber findet der genannte Satz eine treffende Widerlegung schon bei Crome.[2]) Mit ihm verweisen wir die Vertreter dieser Theorie auf die Ansprüche, die sich gründen auf die Verletzung des Namensrechts, des Firmenrechts oder des Urheberrechts. Kein Vertreter der genannten Auffassung kann es leugnen, daß es sich hier um private Ansprüche handelt.[3]) Nun haben ja allerdings das Firmen- und das Urheberrecht neben dem ideellen noch einen materiellen, einen Vermögenswert. Dem Namensrecht dagegen wohnt nur ein ideeller Wert inne. Aber in allen drei Fällen ist die Zulässigkeit der Klage lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß Kläger in seinem Rechte auf den Namen, auf die Firma, auf die Urheberschaft als solchem verletzt ist. Nicht bedarf es zur Begründung der Klage aus dem Firmenrecht oder dem Urheberrecht noch des Nachweises, daß Kläger

[1]) Fleiner a. a. O. S. 47, 48.

[2]) Vgl. Crome a. a. O. § 14 S. 74.

[3]) Ein Privatrecht auf den Namen bestreiten allerdings Stobbe III § 163 und Jhering in seinem Jahrb. XXIII S. 320—326, vgl. dazu jedoch die Stellung der Praxis nach Regelsberger a. a. O. § 50 S. 198 Anm. 6. Im übrigen zustimmend u. a. Staub a. a. O. S. 197 Anm. 10 zu § 37 H. G.-B., R.-G. XXIX S. 71.

durch die Handlungen des Beklagten an seinem Vermögen Schaden gelitten hat.[1])

Aus den angeführten Beispielen geht zur Genüge hervor, daß es dem Wesen des Privatrechts nicht widerspricht, Rechten, die für den Berechtigten keinen Vermögenswert repräsentieren, seinen Schutz angedeihen zu lassen. Darin zeigt sich, daß das heutige Privatrecht sich weit über den Kreis der nackten Vermögensinteressen erhebt, und daß diese inhaltliche reicheren, vielgestaltigeren Anschauungen des deutschen Rechtsbewußtseins die romanistische Engherzigkeit verdrängt haben.[2]) Jedoch wird man sagen müssen, daß der Vermögenswert eines Rechtes auch nach der heutigen Rechtsordnung den Charakter eines privaten Rechtsverhältnisses verbürgt, daß aber der Mangel eines Vermögenswertes nicht die Annahme rechtfertigt, das betreffende Rechtsverhältnis gehöre nicht dem Privatrecht an. Für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ergibt sich hieraus, daß selbst über den Rahmen des wirtschaftlichen Interesses hinaus jedes Bedürfnis der gesetzlichen Voraussetzung der Vorteilsgewährung für die Eintragungsfähigkeit eines Rechtes genügt. Mithin ist auch das öffentlichrechtliche Interesse der Gemeinde an der Feuersicherheit und Gesundheitspflege als genügender Rechtsgrund für die Zulässigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde anzusehen. Folgeweise sind auch solche Befugnisse, die lediglich den Zweck haben, baupolizeiliche Zustände eines Grundstücks sicherzustellen, als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eintragungsfähig.

Diese Folgerung zu ziehen, erklärt die vom Landgericht Heidelberg bestätigte Entscheidung des Amtsgerichts St. Ilgen für unzu-

[1]) Vgl. Gareis a. a. O. S. 22 Nr. 4 zu § 12, Oertmann „Allgemeiner Teil" 1908 S. 48 SS, Planck a. a. O. Bd. I S. 76 Nr. 2 b. — Staub a. a. O. Anm. 3a zu § 37 H. G. B., Lehmann a. a. O. S. 161 ff., R.-G. III S. 166, XIX S. 22. — Kohler „Urheberrecht an Schriften und Verlagsrecht" S. 354 III, R.-G. 14. April 1905, Recht 1905 S. 286 Nr. 1406, S. 685 Nr. 2899.

[2]) Vgl. hierzu besonders: Staub a. a. O. S. 197 Anm. 10 zu § 37 H. G.-B., Crome a. a. O. Bd. I § 14 insbesondere S. 74, Regelsberger a. a. O. § 50 insbesondere S. 197—199, Sohm a. a. O. § 29 S. 185 ff., Neuner „Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse" insbesondere §§ 3 und 6, Dernburg „Preußisches Privatrecht" § 37.

lässig.[1]) Dort wird ausgeführt, das Interesse der Gemeinde an der Feuersicherheit verlange nur, daß auf dem Grundstück des Bauherrn bauordnungsmäßige Zustände geschaffen und erhalten würden, nicht aber, daß diese bauordnungsmäßigen Zustände durch Belastung des Nachbargrundstücks mit einer dauernden Baubeschränkung herbeigeführt würden. Richtig ist schon, daß die Gemeinde nicht verlangt, bauordnungsmäßige Zustände durch Belastung des Nachbargrundstücks mit einer dauernden Baubeschränkung herbeizuführen. Das kann sie aber auch garnicht verlangen. Wenn die Baupolizei für den Fall der Bebauung eines Grundstücks die Innehaltung eines gewissen Abstandes von dem Nachbargebäude vorschreibt, so ist es ihr grundsätzlich gleich, auf welche Weise diese Voraussetzung erfüllt wird, ob der Bauherr und der Eigentümer des Nachbargrundstücks je einen Abstand von der Eigentumsgrenze innehalten, der der Hälfte des von der Polizeibehörde geforderten Zwischenraumes unter den einzelnen benachbarten Gebäuden gleichkommt, oder ob der Eigentümer des einen Grundstücks allein schon einen solchen Raum zwischen der Eigentumsgrenze und der Außenseite seines Hauses freiläßt, der den polizeilichen Anforderungen bezüglich des Abstandes der Häuser von einander genügt. Aus diesem Grunde gestattet die Baupolizeibehörde ja auch die vollständige Raumausnutzung bei der Bebauung eines Grundstücks nur, wenn Sicherheit dafür besteht, daß auf dem an den Neubau anstoßenden Grundstück in einer Entfernung von der Eigentumsgrenze, die den Vorschriften über den Zwischenraum unter den einzelnen Gebäuden entspricht, nicht gebaut wird. Auf welche Weise der Bauherr diese Sicherheit stellt, ist seine Sache. Ist ihm die Möglichkeit gegeben, diese Garantie in der Weise zu leisten, daß der Eigentümer des Nachbargrundstücks sich der Gemeinde gegenüber verpflichtet, den geforderten Abstand von der Eigentumsgrenze innezuhalten, so kann das der Polizeibehörde nur recht sein. Gegen die Zulässigkeit eines Vertrages dieses Inhalts bestehen keine Bedenken; ebensowenig widerspricht es den gesetzlichen Vorschriften, dieser Sicherheit durch Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit den Charakter der Dauer zu verschaffen. Wenn da gesagt wird, die auf diese Weise begründete dauernde Baubeschränkung lediglich zu-

[1]) Vgl. Bad. Not.-Ztschr. 1905 Nr. 3 S. 147, 148.

gunsten bauordnungsmäßiger Zustände des andern Grundstücks widerstreite einem zwingenden Verbote des öffentlichen Interesses, so kann man darauf nur erwidern, daß hier doch gerade öffentlichen Interessen durch Einschränkung privater Interessen gedient werden soll, daß dem Baugrundstück selbst erst in zweiter Linie ein Vorteil erwächst.

c. Die Ansicht Biermanns.

Eine andere Beweisführung für die Zulässigkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten gemeinnützigen Charakters zugunsten öffentlich-rechtlicher juristischer Personen lesen wir bei Biermann[1]). Er geht aus von dem Unterschiede zwischen privatem und öffentlichem Recht, und bezeichnet als öffentliches Recht dasjenige Recht, welches Verhältnisse regelt, an denen der Staat oder andere öffentlich-rechtliche juristische Personen, insbesondere die Gemeinden, als Träger der obersten Gewalt beteiligt sind. Rechtsverhältnisse, an denen andere als öffentlich-rechtliche juristische Personen beteiligt seien, so fährt er fort, gehörten daher stets dem Privatrecht an. Daraus ergebe sich sofort die wichtige Folge, daß beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, die anderen Rechtssubjekten als öffentlich rechtlichen juristischen Personen zuständen, dem Privatrecht angehörten. Als solche Rechte kämen namentlich Servituten zugunsten gemeinnütziger Vereine und Gesellschaften in Betracht, z. B. von Baugenossenschaften zur Steuerung der Wohnungsnot der minderbemittelten Volksklassen. Zwar biete eine solche Dienstbarkeit dem Berechtigten keinen Vorteil, der einen Vermögenswert darstelle, jedoch sei dieser Umstand der Eintragung noch nicht hinderlich. Denn, wenn ein obligatorisches Versprechen, das den Inhalt der in Frage stehenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit habe, gültig sei, was ja auch diejenigen nicht ernstlich würden leugnen können, die für die Obligation einen Vermögenswert forderten, so stehe auch einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, die diese Verpflichtung zum Inhalt habe, nichts entgegen. Was von der Obligation gelte, müsse in gleicher Weise von den Sachenrechten gelten. Im übrigen sei mit der herrschenden Ansicht anzunehmen, daß ein Vermögenswert der Obligation nicht innewohnen brauche. Er könne daher auch für die Begründung dinglicher Rechte nicht gefordert werden. An der demnach bestehenden Zulässigkeit beschränkter

persönlicher Dienstbarkeiten zur Förderung sozialer oder idealer Interessen ändere auch der Umstand nichts, daß eine öffentlich-rechtliche juristische Person als Berechtigter auftrete. Denn daß beschränkte persönliche Dienstbarkeiten auch zugunsten öffentlich-rechtlicher juristischer Personen, namentlich von Gemeinden, begründet werden könnten, werde wohl niemand leugnen können. Jedoch sei Voraussetzung, daß die Gemeinde als Subjekt des privaten Vermögensrechtes auftrete. Wenn sie dagegen in Ausübung der ihr zustehenden öffentlichen Gewalt handele, so gehöre das Rechtsgeschäft dem öffentlichen Rechte an, und die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sei nichtig. Wenn sich aber die Gemeinde zur Förderung der ihr anvertrauten allgemeinen Interessen eine Dienstbarkeit bestellen lasse, so gebe sie dadurch offen zu erkennen, daß sie zur Erreichung dieses Zweckes von der ihr zustehenden öffentlichen Gewalt keinen Gebrauch machen, sondern sich der Mittel des Privatrechts bedienen wolle, wozu sie durchaus befugt sei. Ein privatrechtliches Rechtsgeschäft bleibe eben auch dann privatrechtliches Rechtsgeschäft, wenn es von einer öffentlichen juristischen Person zu öffentlich-rechtlichen Zwecken vorgenommen werde, und die Frage sei immer nur die, ob etwa im Einzelfalle das Rechtsgeschäft aus besonderen Gründen unzulässig sei. Zu dieser Annahme liege aber in dem gegebenen Falle nach dem § 1090 ff. keine Veranlassung vor.

C. Schlußbemerkungen.

Durch diese Untersuchungen glauben wir hinreichend dargetan zu haben, daß Bedenken gegen die Zulässigkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten sozialen und gemeinnützigen Charakters nach dem Gesetze nicht bestehen; es kann nur als die Frucht falscher Gesetzesauslegung angesehen werden, wenn das Reichsgericht ihre Zulässigkeit leugnet. Diese Feststellung ist für unsere soziale Wohnungsfrage von weittragender Bedeutung. Denn der Kleinwohnungsbau ist bekanntlich beherrscht von dem Prinzip, mit geringen Mitteln bei möglichster Raumausnutzung gute und gesunde Wohnungen zu

schaffen. Die Durchführung dieses Grundsatzes aber begegnet bei den modernen baupolizeilichen Vorschriften nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten. Sollen also die Bestrebungen der sozialen Wohnungsfrage erfolgreich sein, so gilt es, diese Klippen zu umschiffen. Dazu aber bietet sich, wie unsere Abhandlung lehrt, in der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein geeignetes Mittel. Im Interesse dieser schutzwürdigen Bestrebungen wäre es daher sehr zu wünschen, wenn die Praxis sich bald völlig von dem vom Reichsgerichte vertretenen Standpunkte lossagte und Servituten dieses Inhalts fürderhin den Weg ins Grundbuch finden ließe.